

TE OGH 1999/9/14 5Ob199/99x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1.) Sandra S*****, 2.) Helga H*****, 3.) Angelika D*****, 4.) Angelika J*****, 5.) Michaela F***** und 6.) Astrid O*****, alle *****, vertreten durch Mag. Birgit Götz, Mag. Michael Fresner und Mag. Monika Zwanzger, Funktionäre der Mietervereinigung Österreichs, Landesorganisation Steiermark, Südtirolerplatz 13, 8020 Graz, gegen die Antragsgegnerin L***** GesmbH, Immobilienbüro, *****, vertreten durch DDr. Georg M. Krainer, Rechtsanwalt, Feldm.-Conrad-Platz 11, 9020 Klagenfurt, wegen Rückzahlung von verbotenen Leistungen und Entgelten (§ 37 Abs 1 Z 14 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Teilsachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 4. März 1999, GZ 3 R 409/98h-14, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Fürstenfeld vom 24. August 1998, GZ 1 Msch 17/98h-9, abgeändert wurde, folgenden

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1.) Sandra S*****, 2.) Helga H*****, 3.) Angelika D*****, 4.) Angelika J*****, 5.) Michaela F***** und 6.) Astrid O*****, alle *****, vertreten durch Mag. Birgit Götz, Mag. Michael Fresner und Mag. Monika Zwanzger, Funktionäre der Mietervereinigung Österreichs, Landesorganisation Steiermark, Südtirolerplatz 13, 8020 Graz, gegen die Antragsgegnerin L***** GesmbH, Immobilienbüro, *****, vertreten durch DDr. Georg M. Krainer, Rechtsanwalt, Feldm.-Conrad-Platz 11, 9020 Klagenfurt, wegen Rückzahlung von verbotenen Leistungen und Entgelten (Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Teilsachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 4. März 1999, GZ 3 R 409/98h-14, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Fürstenfeld vom 24. August 1998, GZ 1 Msch 17/98h-9, abgeändert wurde, folgenden

Teilsachbeschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Teilsachbeschluss verpflichtete das Rekursgericht die Antragsgegnerin, den zu 2., 3., 5. und 6. angeführten Antragstellern jene Provisionen s. A. (zwischen S 12.268,80 und S 18.666,--) zurückzuzahlen, die diese anlässlich der Anmietung von Wohnungen im Haus *****, entrichtet hatten. Das Verfahren hinsichtlich der

Erstantragstellerin befindet sich - unangefochten - im zweiten Rechtsgang; der Sachantrag der Viertantragstellerin wurde rechtskräftig abgewiesen.

Das Haus, in dem sich die Mietobjekte der vier ins Revisionsrekursverfahren involvierten Antragsteller befinden, steht je zur Hälfte im Miteigentum des Günter Z***** und des Gottfried K*****. Günter Z***** hält außerdem 50 % der Geschäftsanteile der Antragsgegnerin und ist zugleich deren Geschäftsführer.

Die Antragsteller vertreten den Standpunkt, dass die Antragsgegnerin zu Unrecht Provisionen für die "Vermittlung" der Mietvertragsabschlüsse kassiert habe. Wegen ihres Naheverhältnisses zu Günter Z***** lägen Eigengeschäfte vor, die gar keine Provisionsansprüche hätten entstehen lassen. Sie sei gemäß § 27 Abs 1 Z 1 und Abs 3 MRG verpflichtet, die Provisionen zurückzuzahlen. Die Antragsteller vertreten den Standpunkt, dass die Antragsgegnerin zu Unrecht Provisionen für die "Vermittlung" der Mietvertragsabschlüsse kassiert habe. Wegen ihres Naheverhältnisses zu Günter Z***** lägen Eigengeschäfte vor, die gar keine Provisionsansprüche hätten entstehen lassen. Sie sei gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, MRG verpflichtet, die Provisionen zurückzuzahlen.

Die Antragsgegnerin bestreitet die Rückzahlungsverpflichtung. Sie sei über Auftrag der Wohnungsmieter als Vermittlerin tätig geworden. Zum Abschluss der Mietverträge sei es erst durch ihre erfolgreiche Einwirkung auf beide Vermieter, insbesondere auf den Hälfteigentümer Gottfried K***** gekommen. Für ihre Vermittlungsbemühungen stehe ihr die mit jedem der Antragsteller vereinbarte Erfolgsprovision zu.

Beide Vorinstanzen gaben, wie erwähnt, den Rückzahlungsbegehren der zu 2., 3., 5. und 6. angeführten Antragsteller statt (die Abänderungen der zweiten Instanz betreffen hier nicht weiter relevante Details). Dies auf Grund folgender Feststellungen:

Nach dem gemeinsam mit Günter Z***** durchgeführten Umbau des verfahrensgegenständlichen Hauses ließ Gottfried K***** eine Tafel mit der Ankündigung "Wohnungen und Geschäftslokale zu vermieten" anbringen. Beide haben sodann auch die Antragsgegnerin beauftragt, die Wohnungen zu vermieten.

Die Antragsgegnerin ist als Hausverwalterin und Vermittlerin von Wohnungen tätig. Beide Tätigkeiten werden im selben Büro und mit demselben Briefkopf durchgeführt. Günter Z***** widmet sich der Vermittlung von Wohnungen, während der andere (ebenfalls mit 50 % beteiligte) Gesellschafter Karl L***** in erster Linie mit Hausverwaltungen beschäftigt ist. Die Antragsgegnerin hat im Mai 1995 auch die Verwaltung des gegenständlichen Hauses übernommen, allerdings erst, als die meisten Wohnungen bereits vermietet waren.

Günter Z***** hat den Wohnungswerbern schon am Anfang gesagt, dass er die Wohnungen für die Antragsgegnerin vermittele und im Fall des Erfolgs eine Vermittlungsprovision von drei Monatsmieten für die Antragsgegnerin erhalte.

Die Antragsteller haben die vor dem Haus aufgestellte Tafel "Wohnungen zu vermieten, L***** GesmbH" gesehen, daraufhin bei der angegebenen Telefonnummer angerufen und mit Günter Z***** gesprochen. Dieser hat in der Folge Gottfried K***** die Mieter vorgeschlagen, der sich deren Daten angeschaut und dann den Mietverträgen zugestimmt hat. Die Entwürfe für die Mietverträge wurden den Antragstellern von der Antragsgegnerin übersendet. Letztere schickte den Antragstellern auch die Betriebskostenabrechnungen und ein Schreiben mit der Aufforderung, an sie die Vermittlungsprovision zu zahlen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt so, dass zwischen "dem Vermieter" und der Antragsgegnerin eine "weitgehende wirtschaftliche Identität" vorliege, weil Günter Z***** "überwiegender Nutznießer der Provisionsleistungen" der Antragsteller sei. Aus der Verfolgung ausschließlich eigener Interessen lasse sich aber ein Provisionsanspruch nicht ableiten, weil in diesem Fall von einer verdienstvollen Vermittlertätigkeit nicht gesprochen werden könne. Die vorliegende Konstellation habe eine fördernde Vermittlungstätigkeit für Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach einer Abschlussgelegenheit und Einflussnahme auf den Abschlusswillen des Vermieters nicht zugelassen. Damit liege keine iSd § 27 Abs 1 Z 1 MRG gleichwertige Gegenleistung für die kassierten Provisionen vor. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt so, dass zwischen "dem Vermieter" und der Antragsgegnerin eine "weitgehende wirtschaftliche Identität" vorliege, weil Günter Z***** "überwiegender Nutznießer der Provisionsleistungen" der Antragsteller sei. Aus der Verfolgung ausschließlich eigener Interessen lasse sich aber ein Provisionsanspruch nicht ableiten, weil in diesem Fall von einer verdienstvollen Vermittlertätigkeit nicht gesprochen werden könne. Die vorliegende Konstellation habe eine fördernde Vermittlungstätigkeit für

Mietinteressenten im Sinne einer Suche nach einer Abschlussgelegenheit und Einflussnahme auf den Abschlusswillen des Vermieters nicht zugelassen. Damit liege keine iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG gleichwertige Gegenleistung für die kassierten Provisionen vor.

Das Rekursgericht, auf dessen weitere Rechtsausführungen wegen des eingeschränkten Anfechtungsumfangs nicht einzugehen ist, führte zur angesprochenen Rechtsfrage folgendes aus:

Voraussetzungen für den Provisionsanspruch eines Immobilienmaklers seien ein Vermittlungsvertrag (Maklervertrag), die Verdienstlichkeit des Maklers, ein Vermittlungserfolg (das vermittelte Geschäft muss tatsächlich zustande gekommen sein), Kausalität zwischen Vermittlungstätigkeit und Abschluss des vermittelten Geschäftes sowie ein Dreiparteienverhältnis, bestehend aus Auftraggeber, Makler und Drittem (Jabornegg, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, ÖJZ 1992, 644; Ostermayer, Verbotene Ablösen im Mietrecht, Rz 131).

Auf der Basis des festgestellten Sachverhaltes könne am Zustandekommen eines Vermittlungsvertrages (vgl dazu Ostermayer, aaO, Rz 132 mwN) ebensowenig ein Zweifel bestehen wie am Vermittlungserfolg. Auf der Basis des festgestellten Sachverhaltes könne am Zustandekommen eines Vermittlungsvertrages vergleiche dazu Ostermayer, aaO, Rz 132 mwN) ebensowenig ein Zweifel bestehen wie am Vermittlungserfolg.

Nach neuerer höchstgerichtlicher Judikatur (5 Ob 233/98w; 5 Ob 2175/96f = EWr I/27/110; 5 Ob 2177/96z = EWr I/27/114) könne aber eine vom Mieter dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß § 27 Abs 1 Z 1 und Abs 3 MRG zurückverlangt werden, wenn Makler und Vermieter - etwa durch enge personelle Verflechtungen der Makler- und Vermietergesellschaft - zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum bleibt. Wann dies anzunehmen ist, richte sich nach den Umständen des Einzelfalles. Beispielsweise könne das faktische Zusammenfallen von Vermieter- und Maklerrolle auf einen beherrschenden Einfluss des Maklers auf die Geschäftsführung der Vermietergesellschaft zurückgeführt werden (5 Ob 233/98w). Die Rechtsprobleme, die sich bei Einschaltung einer juristischen Person ergeben, auf die der Vermittler oder der Eigentümer des zu vermittelnden Objektes maßgeblichen Einfluss ausübt, ließen sich jedenfalls nur über die Anspruchsvoraussetzung der Verdienstlichkeit der Vermittlertätigkeit lösen. Provisionsvereinbarungen, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollen, fielen jedenfalls unter § 27 Abs 1 Z 1 MRG (EWr I/27/110). Nach neuerer höchstgerichtlicher Judikatur (5 Ob 233/98w; 5 Ob 2175/96f = EWr I/27/110; 5 Ob 2177/96z = EWr I/27/114) könne aber eine vom Mieter dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, MRG zurückverlangt werden, wenn Makler und Vermieter - etwa durch enge personelle Verflechtungen der Makler- und Vermietergesellschaft - zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Raum bleibt. Wann dies anzunehmen ist, richte sich nach den Umständen des Einzelfalles. Beispielsweise könne das faktische Zusammenfallen von Vermieter- und Maklerrolle auf einen beherrschenden Einfluss des Maklers auf die Geschäftsführung der Vermietergesellschaft zurückgeführt werden (5 Ob 233/98w). Die Rechtsprobleme, die sich bei Einschaltung einer juristischen Person ergeben, auf die der Vermittler oder der Eigentümer des zu vermittelnden Objektes maßgeblichen Einfluss ausübt, ließen sich jedenfalls nur über die Anspruchsvoraussetzung der Verdienstlichkeit der Vermittlertätigkeit lösen. Provisionsvereinbarungen, die dem Makler einen Provisionsanspruch ohne jede verdienstliche Tätigkeit verschaffen sollen, fielen jedenfalls unter Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG (EWr I/27/110).

Im vorliegenden Fall sei zunächst zu beachten, dass die Antragsteller nicht durch eine Tätigkeit der Antragsgegnerin, sondern durch die vom Hälfteeigentümer der Liegenschaft, Gottfried K*****, aufgestellte Hinweistafel auf die zu vermietenden Objekte aufmerksam wurden. Sie hätten also auf andere Weise als durch die Antragsgegnerin von der Mietgelegenheit erfahren, ehe sie sich an den Hälfteeigentümer Günter Z***** wandten. Deshalb mangle es schon an der Kausalität zwischen Vermittlungstätigkeit und Abschluss des vermittelten Geschäftes (vgl 5 Ob 233/98w). Der Nachweis der Vertragsgelegenheit (vgl MietSlg 45.597) sei durch die von Gottfried K***** angebrachte Tafel erfolgt; die Tätigkeit der Antragsgegnerin als Vermittlerin habe erst danach eingesetzt (vgl 5 Ob 2175/96f). Im vorliegenden Fall sei zunächst zu beachten, dass die Antragsteller nicht durch eine Tätigkeit der Antragsgegnerin, sondern durch die vom Hälfteeigentümer der Liegenschaft, Gottfried K*****, aufgestellte Hinweistafel auf die zu vermietenden Objekte aufmerksam wurden. Sie hätten also auf andere Weise als durch die Antragsgegnerin von der Mietgelegenheit erfahren, ehe sie sich an den Hälfteeigentümer Günter Z***** wandten. Deshalb mangle es schon an der Kausalität

zwischen Vermittlungstätigkeit und Abschluss des vermittelten Geschäftes vergleiche 5 Ob 233/98w). Der Nachweis der Vertragsgelegenheit vergleiche MietSlg 45.597) sei durch die von Gottfried K***** angebrachte Tafel erfolgt; die Tätigkeit der Antragsgegnerin als Vermittlerin habe erst danach eingesetzt vergleiche 5 Ob 2175/96f).

Entscheidend sei aber, dass Günter Z***** als Hälfteeigentümer der Liegenschaft und geschäftsführender Gesellschafter (mit 50 % der Anteile) der Maklergesellschaft sowohl auf die Miteigentümergeinschaft als auch auf die Maklergesellschaft einen beherrschenden Einfluss ausübe, denn ohne seine Zustimmung könne weder Gottfried K***** eine Wohnung vermieten noch die Maklergesellschaft (sei es mit der Miteigentumsgemeinschaft oder mit potentiellen Mietern) einen Vermittlungsvertrag abschließen. Anders als in den eingangs erwähnten Judikaturbeispielen halte Günter Z***** zwar nicht die Mehrheit (allerdings auch nicht die Minderheit der Geschäftsanteile), ihm komme aber durch die Kombination seines Hälfteeigentums am Vermittlungsobjekt mit seiner Stellung als geschäftsführender Hälftegesellschafter und die damit verbundenen "Blockademöglichkeiten" sowohl in der Miteigentümergeinschaft als auch in der Maklergesellschaft ein derart beherrschender Einfluss auf deren Willensbildung zu, dass das von der Judikatur geforderte Mindestmaß an fördernder Vermittlungstätigkeit (vgl 5 Ob 2175/96f, Seite 11) nicht erreicht werde. Günter Z***** könne zwar im Sinne einer Suche nach der Abschlussgelegenheit für den Mietinteressenten und einer Einflussnahme auf den Abschlusswillen des Vermieters wirken, er könne aber auch die Abschlussgelegenheit und den Abschlusswillen der vermieteten Miteigentümergeinschaft - als Hälfteeigentümer - wieder zunichte machen. Damit habe die Antragsgegnerin in einer gegen das Ablöseverbot des § 27 Abs 1 MRG verstoßenden Weise Provisionen gefordert und erhalten. Entscheidend sei aber, dass Günter Z***** als Hälfteeigentümer der Liegenschaft und geschäftsführender Gesellschafter (mit 50 % der Anteile) der Maklergesellschaft sowohl auf die Miteigentümergeinschaft als auch auf die Maklergesellschaft einen beherrschenden Einfluss ausübe, denn ohne seine Zustimmung könne weder Gottfried K***** eine Wohnung vermieten noch die Maklergesellschaft (sei es mit der Miteigentumsgemeinschaft oder mit potentiellen Mietern) einen Vermittlungsvertrag abschließen. Anders als in den eingangs erwähnten Judikaturbeispielen halte Günter Z***** zwar nicht die Mehrheit (allerdings auch nicht die Minderheit der Geschäftsanteile), ihm komme aber durch die Kombination seines Hälfteeigentums am Vermittlungsobjekt mit seiner Stellung als geschäftsführender Hälftegesellschafter und die damit verbundenen "Blockademöglichkeiten" sowohl in der Miteigentümergeinschaft als auch in der Maklergesellschaft ein derart beherrschender Einfluss auf deren Willensbildung zu, dass das von der Judikatur geforderte Mindestmaß an fördernder Vermittlungstätigkeit vergleiche 5 Ob 2175/96f, Seite 11) nicht erreicht werde. Günter Z***** könne zwar im Sinne einer Suche nach der Abschlussgelegenheit für den Mietinteressenten und einer Einflussnahme auf den Abschlusswillen des Vermieters wirken, er könne aber auch die Abschlussgelegenheit und den Abschlusswillen der vermieteten Miteigentümergeinschaft - als Hälfteeigentümer - wieder zunichte machen. Damit habe die Antragsgegnerin in einer gegen das Ablöseverbot des Paragraph 27, Absatz eins, MRG verstoßenden Weise Provisionen gefordert und erhalten.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, dass zur Frage der verdienstlichen Tätigkeit einer MaklergesmbH, deren geschäftsführender Gesellschafter (der 50 % der Geschäftsanteile hält) gleichzeitig Hälfteeigentümer des zu vermittelnden Objektes ist, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

In ihrem Revisionsrekurs wendet sich die Antragsgegnerin gegen die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, eine 50 %ige Beteiligung des Hälfteeigentümers eines zu vermietenden Objektes an der Maklergesellschaft reiche aus, um der Maklergesellschaft eine provisionspflichtige Vermittlertätigkeit abzusprechen. Die Judikatur fordere für ein derartiges Eigengeschäft in der Regel eine Mehrheitsbeteiligung des Vermieters an der Maklergesellschaft; außerdem komme es nicht auf die Möglichkeit einer Vereitelung des Mietvertragsabschlusses durch den Gesellschafter, sondern allein darauf an, ob er vertragsfördernd auf den bzw die Vermieter einwirken konnte und auch eingewirkt hat. Im gegenständlichen Fall hatte es Günter Z***** als bloßer Hälfteeigentümer des Hauses keineswegs in der Hand, über den Kopf des anderen Miteigentümers Mietverträge mit den Antragstellern abzuschließen, sondern musste sich um dessen Zustimmung bemühen. Für eine den Vertragsabschluss fördernde Vermittlungstätigkeit der Antragsgegnerin sei daher sehr wohl Raum gewesen.

Die eigentliche Vermittlertätigkeit der Antragsgegnerin hätten die Vorinstanzen, was bereits im Rekurs an die zweite Instanz gerügt worden sei, ungenügend festgestellt. Die Antragsgegnerin habe zB durch ihren Geschäftsführer und

dessen Sekretärin Gespräche, Telefonate und Korrespondenzen mit den Antragstellern geführt und Wohnungsbesichtigungen arrangiert. Außerdem sei es nicht richtig, dass die Antragsteller allein durch die von Gottfried K***** aufgestellte Tafel auf die Mietgelegenheit hingewiesen worden seien. Die Tafel mit Anschrift und Telefonnummer der Antragsgegnerin sei dieser zuzurechnen, und zwar unabhängig davon, wer sie in ihrem Auftrag aufstellte. Die Vermittlertätigkeit der Antragsgegnerin sei notwendig gewesen, um überhaupt Mieter zu bekommen.

Der Revisionsrekursantrag geht dahin, den angefochtenen Teilsachbeschluss der zweiten Instanz so abzuändern, dass die Sachanträge der (vier ins Revisionsrekursverfahren involvierten) Antragsteller abgewiesen werden; hilfsweise soll der angefochtene Teilsachbeschluss der zweiten Instanz, allenfalls auch der davon betroffene Teil der erstgerichtlichen Entscheidung aufgehoben und die Mietrechtssache an eine der Vorinstanzen zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

Die Antragsteller haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Zutreffend hat bereits das Rekursgericht die Grundsätze dargelegt, nach denen der Mieter eine dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß § 27 Abs 1 Z 1 und Abs 3 MRG zurückverlangen kann, wenn wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft des Maklers vorliegt. Demnach fehlt es an einer die Provisionszahlung des Mieters rechtfertigenden Gegenleistung iSd § 27 Abs 1 Z 1 MRG, wenn Makler und Vermieter zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein Zutreffend hat bereits das Rekursgericht die Grundsätze dargelegt, nach denen der Mieter eine dem Makler für die Vermittlung des Mietvertragsabschlusses gezahlte Provision gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, MRG zurückverlangen kann, wenn wirtschaftlich betrachtet ein Eigengeschäft des Maklers vorliegt. Demnach fehlt es an einer die Provisionszahlung des Mieters rechtfertigenden Gegenleistung iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG, wenn Makler und Vermieter zueinander in einem so starken Abhängigkeitsverhältnis stehen, dass für eine verdienstvolle, den Vertragsabschluss fördernde Vermittlertätigkeit praktisch kein

Raum bleibt (5 Ob 233/98w = immolex 1999, 42/32 = RdW 1999, 205 [Iro, 191] = EWr I/27/156 mwN). Dazu reicht beispielsweise eine maßgebliche

Beteiligung des Vermieters an der Maklergesellschaft oder ein beherrschender Einfluss des Maklers auf die Geschäftsführung der Vermietergesellschaft (EWr I/27/110; EWr I/27/114; EWr I/27/165).

An diesen Grundsätzen ist auch der gegenständliche Fall zu messen (§ 6 Abs 4 MaklerG, BGBl 1996/262, ist zufolge dessen Art III Abs 2 auf die hier zu beurteilenden Provisionsansprüche noch nicht anzuwenden). Die daran anknüpfenden rechtlichen Erwägungen des Rekursgerichtes werden auch vom erkennenden Senat geteilt. An diesen Grundsätzen ist auch der gegenständliche Fall zu messen (Paragraph 6, Absatz 4, MaklerG, BGBl 1996/262, ist zufolge dessen Art römisch III Absatz 2, auf die hier zu beurteilenden Provisionsansprüche noch nicht anzuwenden). Die daran anknüpfenden rechtlichen Erwägungen des Rekursgerichtes werden auch vom erkennenden Senat geteilt.

Richtig ist, dass die bisher zu § 27 Abs 1 Z 1 MRG judizierten Fälle eines die maklertypische Vermittlungstätigkeit und damit auch jeglichen Provisionsanspruch ausschließenden wirtschaftlichen Eigengeschäfts des Maklers jeweils eine Mehrheitsbeteiligung des Maklers an der Vermietergesellschaft oder des Vermieters an der Maklergesellschaft zu Gegenstand hatten. Es trifft auch zu, dass ein Makler, der (selbst oder über gesellschaftsrechtliche Verschränkungen) nur Hälfteigentümer des zu vermietenden Objektes ist, unter Umständen erhebliche Überzeugungsarbeit leisten muss, um den anderen Hälfteigentümer zum Vertragsabschluss zu bewegen. Die darauf aufbauenden Argumente der Antragsgegnerin sind jedoch nicht geeignet, im konkreten Fall die Annahme eines provisionsfeindlichen wirtschaftlichen Eigengeschäfts der Antragsgegnerin in Frage zu stellen. Richtig ist, dass die bisher zu Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG judizierten Fälle eines die maklertypische Vermittlungstätigkeit und damit auch jeglichen Provisionsanspruch ausschließenden wirtschaftlichen Eigengeschäfts des Maklers jeweils eine Mehrheitsbeteiligung des Maklers an der Vermietergesellschaft oder des Vermieters an der Maklergesellschaft zu Gegenstand hatten. Es trifft auch zu, dass ein Makler, der (selbst oder über gesellschaftsrechtliche Verschränkungen) nur Hälfteigentümer des zu vermietenden Objektes ist, unter Umständen erhebliche Überzeugungsarbeit leisten muss, um den anderen

Hälfteigentümer zum Vertragsabschluss zu bewegen. Die darauf aufbauenden Argumente der Antragsgegnerin sind jedoch nicht geeignet, im konkreten Fall die Annahme eines provisionsfeindlichen wirtschaftlichen Eigengeschäftes der Antragsgegnerin in Frage zu stellen.

Maßgeblich für die Anwendung der Regeln des Eigengeschäftes auf einen vom Makler "vermittelten" Vertragsabschluss ist nicht allein, ob erst ein Vertragspartner für den Auftraggeber gesucht und auf diesen vertragsfördernd eingewirkt werden musste oder konnte, ob also Raum für eine Vermittlungstätigkeit blieb, sondern auch, ob die Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers in einer den typischen Maklerpflichten entsprechenden Weise gewährleistet ist (vgl. jetzt Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 46 zu § 7). In beiden Fällen fehlt die wesentliche Anspruchsvoraussetzung für die Maklerprovision, bezogen auf den hier zu prüfenden Tatbestand des § 27 Abs 1 Z 1 MRG die Gegenleistung, die eine Forderung gegen den Mieter rechtfertigen könnte. Maßgeblich für die Anwendung der Regeln des Eigengeschäftes auf einen vom Makler "vermittelten" Vertragsabschluss ist nicht allein, ob erst ein Vertragspartner für den Auftraggeber gesucht und auf diesen vertragsfördernd eingewirkt werden musste oder konnte, ob also Raum für eine Vermittlungstätigkeit blieb, sondern auch, ob die Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers in einer den typischen Maklerpflichten entsprechenden Weise gewährleistet ist (vergleiche jetzt Fromherz, Kommentar zum MaklerG, Rz 46 zu Paragraph 7.). In beiden Fällen fehlt die wesentliche Anspruchsvoraussetzung für die Maklerprovision, bezogen auf den hier zu prüfenden Tatbestand des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG die Gegenleistung, die eine Forderung gegen den Mieter rechtfertigen könnte.

Unter diesem Aspekt lässt sich, worauf auch im neuen Maklergesetz verzichtet wurde, in der Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligung des Maklers an der Vermietergesellschaft (bzw einem sonstigen Partner des Hauptgeschäftes) oder des Vermieters (Partners des Hauptgeschäftes) an der Maklergesellschaft keine starre Grenze für die Annahme bzw den Ausschluss eines wirtschaftlichen Eigengeschäftes finden. Es kommt auf das jeweilige Gewicht der Interessen des Maklers und deren Durchsetzungsmöglichkeit an. Entscheidend sind, wie schon in 5 Ob 233/98w (= EWR I/27/165) betont wurde, die Umstände des Einzelfalls.

Hier sprechen die schon vom Rekursgericht hervorgehobenen Umstände - der Hälfteigentümer der zu vermietenden Objekte hält 50 % der Geschäftsanteile der Maklergesellschaft, ist zugleich deren Geschäftsführer, handelt als Vermieter im eigenen Interesse und soll zugleich als Geschäftsführer der Maklergesellschaft gleichgewichtig die Interessen seiner Auftraggeber (der Mieter) vertreten - für die "Vermittlung" von Mietvertragsabschlüssen, die wirtschaftlichen Abschlüssen durch die Maklergesellschaft gleichkommen. Selbst unter der Annahme, dass eine vertragsfördernde Vermittlungstätigkeit nicht auszuschließen ist, weil die Zustimmung des anderen Hälfteigentümers der Mietobjekte eingeholt werden musste, fehlt es für die Entstehung von Provisionsansprüchen gegen die Antragsteller an der auch ihre Interessen gewährleistenden Objektivität der Antragsgegnerin. Im festgestellten Spannungsfeld gegenläufiger Interessen des geschäftsführenden Gesellschafters der Antragsgegnerin als (Mit-)Vermieter einerseits und der Antragsteller als Mieter andererseits spricht alles gegen eine die verfahrensgegenständlichen Provisionsansprüche gemäß § 27 Abs 1 Z 1 MRG rechtfertigende Gegenleistung einer redlichen und sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen der Antragsteller (vgl. dazu Iro, Provision bei Identität von Hausverwalter und Makler?, RdW 1999, 191). Hier sprechen die schon vom Rekursgericht hervorgehobenen Umstände - der Hälfteigentümer der zu vermietenden Objekte hält 50 % der Geschäftsanteile der Maklergesellschaft, ist zugleich deren Geschäftsführer, handelt als Vermieter im eigenen Interesse und soll zugleich als Geschäftsführer der Maklergesellschaft gleichgewichtig die Interessen seiner Auftraggeber (der Mieter) vertreten - für die "Vermittlung" von Mietvertragsabschlüssen, die wirtschaftlichen Abschlüssen durch die Maklergesellschaft gleichkommen. Selbst unter der Annahme, dass eine vertragsfördernde Vermittlungstätigkeit nicht auszuschließen ist, weil die Zustimmung des anderen Hälfteigentümers der Mietobjekte eingeholt werden musste, fehlt es für die Entstehung von Provisionsansprüchen gegen die Antragsteller an der auch ihre Interessen gewährleistenden Objektivität der Antragsgegnerin. Im festgestellten Spannungsfeld gegenläufiger Interessen des geschäftsführenden Gesellschafters der Antragsgegnerin als (Mit-)Vermieter einerseits und der Antragsteller als Mieter andererseits spricht alles gegen eine die verfahrensgegenständlichen Provisionsansprüche gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG rechtfertigende Gegenleistung einer redlichen und sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen der Antragsteller (vergleiche dazu Iro, Provision bei Identität von Hausverwalter und Makler?, RdW 1999, 191).

Damit haben die Vorinstanzen, ohne dass es auf die von der Revisionsrekurswerberin reklamierten Feststellungsergänzungen bzw -änderungen ankäme, dem Rückzahlungsbegehren der zu 2., 3., 5. und 6. angeführten

Antragsteller zu Recht stattgegeben. Insbesondere auf die vom Rekursgericht in Zweifel gezogene Kausalität der "Vermittlungstätigkeit" der Antragsgegnerin kommt es nicht an.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Anmerkung

E55407 05A01999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00199.99X.0914.000

Dokumentnummer

JJT_19990914_OGH0002_0050OB00199_99X0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at